

القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات وإشكالياته

أشرف شعت
جامعة الغرير
الإمارات العربية المتحدة

ملخص:

يُعد البحث في موضوعات الجنسية من الموضوعات الصعبة للعديد من الإعتبارات خاصة في ظل تباين الرؤى والتشريعات القائمة على فلسفات تاريخية واعتبارات أخرى مختلفة تتراوح بين البعد الإقتصادي والإجتماعي وغيرها، هذا ما جعل التباين يُفرز مشكلات جمة من أهمها تعدد الجنسيات التي تجعل الفرد يتمتع بوضعين قانونيين فهو في نظردولتين ونظامين قانونيين يتمتع بجنسية كل منهما مما يجعل الشخص ذاته -بمعزل عن القاضي الوطني- أمام مشكلة أي القوانين سَنُطبق عليه وعلى المشكلة القانونية المثارة بشأنه، مما يجعلنا أمام إشكالات مختلفة تنطلق من التكييف إلى الإحالة إلى النظر في قواعد الإسناد وغيرها من مكونات تنازع القوانين المترتبة على تنازع الجنسيات وتعدددها.

لهذا سيجاول الباحث في هذه الدراسة التطرق لمدى توافق الأحكام القانونية الخاصة التي عالج فيها المشرع الإماراتي القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات ، والتطرق كذلك إلى متطلبات المجتمع الدولي في حالة محاربة تعدد الجنسيات، وبيان الأثر الذي يترتب على ذلك في العلاقات الدولية الخاصة وذلك يكون واضحاً من خلال تحديد أسباب تعدد الجنسيات. كما يحاول الباحث إبراز آثار تعدد الجنسيات على العلاقات الدولية الخاصة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق فيها ، وآلية معالجة تشريعه وفق القانون الإماراتي وتشريعات القوانين الأخرى التي قيلت في هذا السياق، وكذلك كيفية معالجتها عن طريق ما قيل من الآراء الفقهية التي اختصت في هذه الدراسة. ويرى الباحث من خلال هذه الدراسة موقف المشرع الإماراتي الذي لم يتوافق مع أحكام الجنسية في قوانينه الداخلية تماشياً مع متطلبات المجتمع الدولي التي عملت على محاربة حالات تعدد الجنسيات، وبالتالي يكون ذلك من السلبيات التي تنعكس على العلاقات الدولية الخاصة بين الدول التي تحصل نزاعات بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات. والهدف الأسمى من هذا البحث هو كيفية تحديد ماهية متعدد الجنسيات وما هي الإجراءات اللازمة التي يجب أن نتبعها لمعالجة هذه الظاهرة، سواء كانت متعلقة بالقاضي أم المشرع ولا سيما وأنه قد وجدت نظريات تطرق لها الباحث من خلال بحثه. ولقد اعتمد الباحث في هذا البحث على منهج وصفي تحليلي لنصوص وقواعد قانون الجنسية والقانون الدولي الخاص وعلاقة كل منهما في القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات. وبهذا يختتم الباحث البحث بخلاصة يجيب فيها على عنوان البحث ويقدم فيها مجموعة من التوصيات التي تتوافق مع متطلبات المجتمع الدولي لمحاربة تعدد الجنسيات والتي يمكن من خلالها أن تسهل على القاضي أمر تحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات.

Abstract:

The law Applicable To Multinationals

The researcher tries here to study the compatibility of the special legal terms which the emirate legislator tackled in the law of multinational ties. The research also studies the requirements of international community in case of refusing multi-nationality, and hence the effects which clearly reflect on the international relations, through clarifying the reasons behind multi-nationality. The researcher tries also to show up the effects of multi-nationality in terms of identifying the laws to be conducted, and the mechanism of tackling the issue as per the UAE law and other laws that tackled the same issue. The search also includes how the issue is dealt with in the Islamic law. The researcher notices through this study that the Jordanian legislator's opinion does not go along with the requirements and demands of the international community which worked fiercely against multi-nationality. Therefore, this is considered to be a negative aspect that reflects on the international relations among the countries where heated debates still among the legislators trying to identify the special laws of multinationality. This research aims at identifying the identity of multi-nationalities, and the procedures to be followed to tackle with this issue, either when it comes to judges or legislators, especially that the researcher introduces the recent theories dealing with this issue. The research follows an analytical approach to study the term and conditions in the nationality law and the special international code and the relationship between them in terms of the laws to be conducted on the multi-nationalities. The researcher concludes the study with a number of recommendations that go along the requirements and demands of the international community to stand against this phenomenon, thus facilities identifying the law to be taken by judges regarding multi-nationality.

مقدمة:

يعد الشعب أحد العناصر المكونة للدولة، فلا يتصور وجود دولة بدون هذا العنصر، ويتم تمييز الشعب في دولة ما غيره من شعوب الدول الأخرى الموجودة على الساحة الدولية عن طريق ما يعرف بالجنسية.

ومن المقرر انفراد كل دولة بتنظيم جنسيتها، ومارست الدول ذلك دون مراعاة للتنظيم السليم لمادة الجنسية أو قوانين غيرها من الدول، حيث أن تحديد من يكون من رعايا الدولة ألا يعود تقديره للدولة إحداها بالرغم من ورود استثناءات على هذه الحرية.

واختلاف قوانين الجنسية من جولة إلى أخرى أو اختلاف أسس إسباغ الجنسية على الأفراد في تلك القوانين أدى إلى ظهور ما يعرف بتعدد الجنسيات أو تنازع الجنسيات الإيجابي.

وهناك حالات كثيرة تتجلى فيها ظاهرة تعدد الجنسيات حتى أنه يمكن القول أن الأسباب المؤدية إلى ظهورها لا تكاد تقع حصراً. وقد أحالت معظم القوانين ومنها القانون الإماراتي والمصري والأردني إلى جنسية الشخص لتحديد القانون الواجب التطبيق

عليه مثل المواد 10 إلى 25 من قانون المعاملات المدنية التي إن أوجب القانون الإماراتي تطبيق القانون الإماراتي على الفرد متعدد الجنسيات إذا كانت الجنسية الإماراتية من بين الجنسيات المتزاحمة أو المتنازعة، وترك الخيار للقاضي ليحدد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات الأجنبي، ولكن النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع لم تسعف في علاج الواجب تطبيقه على الفرد متعدد الجنسيات.

ولا بد من الإشارة إلى أن مسألة تعدد الجنسيات في هذا البحث لا تعرض على القاضي بوصفها مسألة أصلية يجب عليه الفصل فيها، بل بوصفها مسألة أولية أو تابعة لمسألة معروضة عليه يتم من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق على الفرد متعدد الجنسيات فهي لا تعني حسماً لمسألة تعدد الجنسيات (1). فالترجيح الذي يجريه القاضي بين الجنسيات المتراكمة، هو ترجيح بقصد الفصل بمسألة محددة مثارة أمامه فقط، فهو لا يملك إلغاء إحدى الجنسيات المتراكمة على هذا الشخص، لأنه قد تم اكتساب تلك الجنسيات بطريقة قانونية وفقاً لقوانين هذه الدولة التي يحمل جنسياتها، وهو نفسه القانون الذي يحدد حتى بفقد ذلك الفرج جنسيتها.

ونظراً لاستحالة تطبيق قانون جميع الجنسيات التي يحملها القاضي الفرد في نفس الوقت، فإنه يجب على القاضي المطروح أمامه النزاع أن يختار إحدى الجنسيات المتراكمة، ليحدد من خلالها القانون الشخصي الذي يطبق على الفرد متعدد الجنسيات. واختيار القاضي لقانون جنسية معين قد يتوقف عليه أمور في غاية الأهمية، فمثلاً إذا كان قانون إحدى الدول يسمح بزواج المسلمة من غير المسلم كما في الدول الأوروبية بينما يعتبر قانون بعض الدول الأخرى هذا الزواج باطلاً، كما في معظم الدول الإسلامية فإن أخذ القاضي بهذا القانون أو ذلك على أساس الجنسية، يترتب عليه أمور في غاية الأهمية مثل النسب والميراث. ويختلف الأمر بين الحالة التي تكون فيها جنسية دولة القاضي من بين إحدى الجنسيات المتزاحمة على تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص متعدد الجنسيات، والحالة التي يكون فيها متعدد الجنسيات في دولة أجنبية لا يحمل جنسيتها.

وسوف أتناول هذا الموضوع، بحث الحالة التي تكون فيها جنسية دولة القاضي ما بين الجنسيات المتزاحمة على تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن ثم بحث الحالة التي تكون فيها كافة الجنسيات المتزاحمة أجنبية متناولاً مبدأ الجنسية الفعلية ومن ثم نظرية الحل الوظيفي. وإن أحد أهم المبادئ الأكثر استقراراً لقانون الدولي العام يتمثل في الاختصاص الممنوع للدولة للاعتراف بفرد ما بأنه يحمل جنسيتها أم لا.

ويترتب على ذلك نظرياً لا وجود لتنازع دولياً في هذا المجال إذ أن قانون الدولة التي تكون جنسيتها محلاً للنزاع هو المختص للقول ما إذا كان فرداً ما يحمل أم لا جنسية هذه الدولة في أن هذا الاختصاص لا يمنح بموجب قاعدة تنازع وإنما بموجب مبادئ قانون الدولي العام.

وقد يحدث أن يتمتع ذاك الفرد بعدة جنسيات فهنا لا يتعلق الأمر بقضية تنازع القوانين وإنما بتنازع الجنسيات ومن هنا تكمن أهمية هذا البحث في تحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات.

المبحث الأول: الحالة التي تكون فيه جنسية دولة القاضي

من بين الجنسيات المتزاحمة (مبدأ غلبة جنسية دولة القاضي)

قد تثار مسألة القانون الواجب تطبيقه على شخص متعدد الجنسيات أمام قاضي ما وتكون جنسية دولته من بين الجنسيات المتراخمة على تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، وفي هذه الحالة يلجأ القاضي إلى تغليب قواعد قانونية الوطني وهو المبدأ المعروف بغلبة قانون دولة القاضي وسوف نتناول هذا المبدأ بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: ما هي مبدأ غلبة جنسية دولة القاضي وشروط تطبيقه

يعود الأساس في ترجيح جنسية القاضي لمبدأ الاختصاص المتفرد لكل دولة فيما يخص جنسيتها وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب بالتفصيل من خلال فرعين أساسيين:

الفرع الأول: ماهية مبدأ غلبة جنسية دولة القاضي

إذا كانت جنسية دولة القاضي إحدى الجنسيات المتراكمة على حكم علاقة فرد معين بمسألة ما، فإنه على القاضي أن لا يعتد إلا بقانون دولته، دون النظر إلى أي جنسية أخرى، فيأمل ذلك الفرد على أنه رعايا الدولة بصرف النظر عن الجنسيات الأخرى، وهذا تبرير لطبيعة مفردة الجانب لقوانين الجنسية الذي يشتق من القانون الدولي، والذي بدوره يعطي كل دولة الحق في تحديد رعاياها.

فالقاضي لا يناقض القانون الذي يحدد مهمته، وليس لهما الأخذ بحل آخر غير الذي حدده مشرعه الوطني فوجود الحل لمسألة ما في القانون الوطني يستعبد الرجوع إلى أي قانون آخر.

وكذلك تشريع الدول هو الذي يحدد مواطنيها ولا يقبل هذا التشريع تعطيل محكمة لترجيح جنسية أخرى أسبغها القانون الأجنبي على أحد رعاياه، إذ أن قواعد قانون الجنسية وثيقة الصلة بكيان الدولة ومصالحها الجوهرية، ولا يجوز على أن تطرح الجنسية الوطنية التي يحملها الفرد في سبيل جنسية قرر لها تشريع آخر²، فالمحاكم الفرنسية مثلاً تحدد جنسية الفرد الفرنسي تنبثق للقانون الفرنسي حتى لو اعتبرته دولة أخرى أنه من رعاياها.

ويعود الأساس في ترجيح جنسية القاضي إلى مبدأ الاختصاص المتفرد لكل دولة فيما يخص جنسيتها، وهو يعني ترك الاختصاص حتى يكون خالصاً للدولة وهو ما يعبر عنه النطاق المحجوز أو المحفوظ للدولة⁽³⁾.

وهذا المسلك يتفق مع ما جاءت به اتفاقية لاهاي في 12/4/1930 وأيدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها. وهو مبدأ مشتق على المستويين الدولي والداخلي تقوم سلطات ومحاكم مختلف الدولة بتطبيقه بموجب هذه القاعدة -يجب على كافة المحاكم أو السلطات الإدارية في دولة ما بتطبيق قانون دولتهم إذا كان الفرد متعدد الجنسيات يحمل جنسيتها وتكاد تجتمع كلمة الفقهاء على الأخذ بهذا المبدأ⁽⁴⁾.

حتى أن بعض الفقه ذهب إلى القول «والحقيقة أنه لا يوجد حل آخر ممكن للنزاع حيث أن الجنسية هي مادة من اختصاص قاضي النزاع» وعناصر الدولة ذاتها، وهي لا تقبل تدخل من دولة أخرى في هذا الموضوع.

ويشير بعض الآخر إلى إمكانية تقييم هذا المبدأ بحيث يسري على كافة فروع النزاع التي تكون فيه جنسية الدولة من بين الجنسيات المتراكمة على الشخص⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ غلبة جنسية دولة القاضي

الغاية من تطبيق هذا المبدأ لا بد من توافر الشرطين التاليين أهمهما:

أولاً: ثبوت أكثر من جنسية بشكل قانوني لذات الفرد، وفقاً للتشريعات السارية في كل دولة من الدول التي يحمل الفرد جنسيتها، فيجب أن تكون هذه الجنسيات ثابتة وبشكل شرعي حسب قانون كل جنسية من الجنسيات التي يحوزها هذا الشخص.

ثانياً: أن تكون جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات الثابتة قانوناً لهذا الشخص⁽⁶⁾، ويعني ذلك أنه في حالة عدم ثبوت وفقاً لقانون دولة القاضي، فإن هذا الفرد يعامل على أساس أنه متعدد جنسيات أجنبي، وبالطبع تثبت جنسية القاضي بالرجوع إلى أحكام قانونها فهو الحكم في تحديد هذه المسألة إذا ما توافر الشرطان السابقان كان بالإمكان ترجيح جنسية دولة القاضي.

المطلب الثاني: استقرار مبدأ غلبة جنسية القاضي والاستثناءات عليها والانتقادات لهذا المبدأ

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ التي أخذت به الكثير من الدول إلا أنه لا يخلو من النقد والاستثناءات وهذا ما سأتناوله في ثلاثة فروع تتحدث عن استقرار مبدأ غلبة جنسية القاضي والاستثناءات على هذا المبدأ والانتقادات الموجهة إليه.

الفرع الأول: استقرار مبدأ غلبة جنسية دولة القاضي

لقد أصبح مبدأ غلبة قانون جنسية القاضي قاعدة مستقرة في النظام الداخلي والدولي. فقد اعترفت به اتفاقية لاهاي السنة 1930 الخاصة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية، حيث قررت أن الفرد الذي يحمل أكثر من جنسية يعتبر وطنياً في نظر كل دولة يحمل جنسيتها، وقد أخذت به الكثير من التشريعات في دول العالم المختلفة⁷.

الفرع الثاني: الاستثناءات على مبدأ غلبة جنسية دولة القاضي

وحيث أن القاعدة السابقة ليست مطلقة فإنه يرد عليها عدة استثناءات وهذه الاستثناءات هي:

الاستثناء الأول: حالة وجود معاهدة دولية بين الدول المعروضة أمامها النزاع وبين إحدى الدول التي يحمل الشخص جنسيتها، فيجب إعمال حكم المعاهدة ولو أدى ذلك إلى معاملة ذلك الشخص معاملة الأجانب وأخذ بذلك القانون المصري.

الاستثناء الثاني: يتمثل فيما إذا كانت إحدى الجنسيات التي يحملها ذلك الشخص جنسية دولة معادية في زمن الحرب، إذ يجري قضاء بعض الدول على معاملة الفرد متعدد الجنسيات معاملة رعايا الأعداء ويعود السبب في ذلك إلى رغبة الدولة في المحافظة على أمنها وسلامتها، وحتى تستطيع هذه الدولة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي يقرها قانونها في مثل هذه الحالات، مثل الأبعاد أو وضع أمواله تحت الحراسة⁽⁸⁾.

الاستثناء الثالث: عدم جواز ممارسة الحماية الدبلوماسية على متعدد الجنسيات الوطني من قبل دولة القاضي في مواجهة دولة يحمل جنسيتها، إذ أن اختصاص كل دولة فيما يخص جنسيتها وتحديد رعاياها ألا يجب أن يتعدى للمساس بسيادة الدول الأخرى أو التعدي على اختصاصها⁽⁹⁾. وتبدو فاعلية هذا الاستثناء في نطاق القانون الدولي أكثر من القانون الداخلي.

الفرع الثالث: انتقاد مبدأ غلبة جنسية دولة القاضي

وقد وجه انتقاد لهذا المبدأ ومفاده، أنه معاملة متعدد الجنسيات على هذا النحو السابق تخالف معاملة أمام القضاء الدولي أو أمام دولة ثالثة يحمل جنسيتها مما يؤدي إلى عدم الاستقرار في مركزه القانوني لتغير صفته الوطنية تبعاً للدولة التي يثور أمامها النزاع¹⁰.

وكذلك قد تتميز معاملة هذا الفرد حتى في داخل الدولة الواحدة، فقد يتعطل العمل بالمبدأ في حالات لا تغيب عنها الملائمات السياسية مثل حالة نشوف حرب بين دولتين يحمل جنسيتهما، أو فيما يتعلق بعدم جواز ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل دولة القاضي ضد دولة أخرى يحمل هذا الشخص جنسيتهما¹¹.

وإزاء إفلاس القانون الدولي «internationul droit de Faillit» يكون تحديد الجنسية التي تعتمد عليها «لمجرد الصدفة ليس إلا، فيتفرع الكل تبعاً لتنوع القاضي المعروض أمامه النزاع مما ينتج عنه قلق مستمر في المركز القانوني لمتعدد الجنسيات¹². وهكذا فإن مركزه سيكون موصوفاً بالنسبية بالاضطراب موصوفاً وكذلك أن هذا المبدأ يبتعد عما يقضي به القانون الدولي العام، من ضرورة تطابق الجنسية القانونية مع الجنسية الفعلية ويكرس ما يمكن تسميته بعدم واقعية الجنسية¹³.

وقد تكون روابط الفرد هي روابط نظرية بحتة مع دولة القاضي، وكذلك فهو حل سياسي وليس قانوني تأخذ به الدول تحقيقاً لمصالحها الوطنية، وأن من شأن العمل به أن يعطل عمل الاتفاقيات الدولية كما هو الحال في اتفاقية لاهاي في 5/10/1961 المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق بالنسبة لحماية القصر فالغالب أن الأطفال القصر الذين تطبق عليهم هذه الاتفاقية يحملون جنسيتين مختلفتين جنسية الأب وجنسية الأم، والغالب أن يثور النزاع أمام محكمة إحدى الدول التي يحملون جنسيتهما. فإذا جنحت كل من الدولتين إلى تطبيق القانون الخاص بها في كل الأحوال فإن ذلك سوف يؤدي إلى نتائج يصعب التوفيق بينهما في كل دولة من الدول التي يحمل جنسيتهما مع ما يؤدي إليه من التأثير على التجانس والتوافق الذي هدفت إليه الاتفاقية¹⁴.

كما أن الأخذ بقانون جنسية القاضي سوف يؤدي غالباً إلى ضعف احتمالات تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة في دولة يحمل الفرد جنسيتهما، أن تنظر الدولة الثانية للحكم على أساس أن الاختصاص القضائي لم يبن على روابط جدية وفعلية بين المحكمة والنزاع، وأن الاختصاص التشريعي لم يتحدد صحيحاً بالنظر إلى قواعد الإسناد¹⁵.

ولذلك يجب أن يكون هناك ضابط موحد للمفاضلة بين الجنسيات المتعددة التي يحملها الشخص سواء أكان ذلك أمام دولة القاضي أو أمام غيرها لوجد الشبهات السابق ذكرها في مبدأ غلبة قانون دولة جنسية القاضي، تعالت أصوات الفقه المناهية بالتخلي عن مبدأ غلبة قانون جنسية القاضي والاتجاه نحو الأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية، وذلك لما يكفل الأخذ بالجنسية الفعلية من تطابق بين الجنسية القانونية والجنسية الواقعية¹⁶.

وكذلك يكون الأخذ بهذا الاتجاه-الجنسية الفعلية- استقراراً في المركز القانوني لمتعدد الجنسيات ووحدة المعاملة القانونية له، والأخذ بهذا الاتجاه لا يعني إنكاراً للصفة الوطنية على الشخص الذي يحمل جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتراكمة⁽¹⁷⁾.

وقد اتجهت بعض أحكام المحاكم الألمانية إلى تبني هذا المبدأ¹⁸، وكذلك خطا القضاء الفرنسي خطوات مهمة في هذا المجال. إلا أن البعض قد أشار إلى أن الأخذ بالجنسية الفعلية في هذه الحالة، يجب أن يكون بحذر شديد، حيث أنه قد يكون مصدراً لعدم الاستقرار القانوني وذلك ناتج عن اختلاف تقدير المحاكم في الدولتين التي يحمل هذا الفرد لجنسيتها الفاعلية الجنسية بالنسبة للفرد.

المبحث الثاني: الحالة التي تكون فيها كافة الجنسيات المتزاحمة أجنبية

وهنا تثار المشكلة في حالة عدم وجود حلول في قانون القاضي أوفي الاتفاقيات الدولية، حيث أن أغلب القوانين لاتحدد جنسية من هم ليسوا من رعاياها، وهنا لا بد أن يقوم القاضي بتفعيل إحدى الجنسيات المتزاحمة على حكم حاله هذا الشخص وقد قيل بعده معايير للمفاضلة بين الجنسيات في دولة لا يحمل الفرد جنسيتها وقمت بإدراج هذه المعايير في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معيار تفضيل الجنسية الأقرب إلى قانون القاضي ومعيار الاستناد إلى الجنسية الأسبق إحراراً

وسنتناول في هذا المطلب معيار تفضيل الجنسية الأقرب إلى قانون القاضي كرفع أول ومعيار الاستناد إلى الجنسية الأسبق إحراراً كرفع ثاني والانتقادات الموجه إليها.

الفرع الأول: معيار تفضيل الجنسية الأقرب إلى قانون القاضي

وبموجب هذا يقوم القاضي بترجيح الجنسية التي اكتسبت وفقاً لأحكام قانون الجنسية الأقرب إلى قانون جنسية دولة القاضي. فلو اخترنا هنا أن إحدى الجنسيات المتنازعة تقوم على حق الدم من جهة الأب وتقوم الأخرى على حق الإقليم، وكان قانون القاضي المعروض إحاطة النزاع يأخذ بحق الدم من جهة الأب، وجب عليه في هذه الحلة تفصيل الجنسية التي تأخذ بحق الدم من جهة الأب.

وإذا لم يوجد هذا التقارب بين قانون جنسية القاضي المعروضة أنه النزاع وإحدى الجنسيات المتراكمة، فإن القاضي يختار القانون الأقرب شهما بقانون دولته وهو ما اتجهت إليه أحكام القضاء البلجيكي والفنلندي⁽¹⁹⁾، ويستندون في ذلك إلى قدرة القاضي على تطبيق قواعد القانون الأكبر شهما بقانونه.

ويعاب على هذا الرأي انتفاء المصلحة الوطنية لدولة القاضي في تطبيق قانونها. وكذلك ينقصه الأساس القانوني السليم حيث يفترض أن قانون القاضي هو الأفضل من غيره لتطبيقه على هذه الواقعة بالرغم من عدم وجود جنسيته من بين الجنسيات المتراكمة⁽²⁰⁾. وكذلك الأخذ بهذا المعيار يجعل قانون جنسية القاضي ذو حجة عامة على القوانين الأخرى وهذا أمر غير مقبول بتاتاً.

الفرع الثاني: معيار الاستناد إلى الجنسية الأسبق إحراراً

يستند هذا المعيار للجنسية الأسبق تاريخياً وهي الجنسية التي حصل عليه الفرد قبل غيرها من الجنسيات المتراكمة مثلاً كان لشخص لا يحمل الجنسية المصرية الأصلية ويحمل الجنسية الأمريكية بالتجنس فإنه يجب على القاضي الإماراتي المعروض أمامه النزاع أن يأخذ بالجنسية المصرية كونها الأسبق تاريخياً.

أخذ على هذا المعيار أنه غير مجدي في كثير من الحالات فقد يكون الازدواج منذ اللحظة الأولى للميلاد كمن يولد لأب يعتمد قانون جنسيته على حق الدم في نقل الجنسية على أرض دولة تعتمد على حق الإقليم في إضفاء جنسيتها، فيولد الفرد متعدد الجنسيات منذ اللحظة الأولى للميلاد⁽²¹⁾.

وكذلك قد تكون الجنسية الأسبق ليست الجنسية التي يعيش هذا الفرد لكنها فعلياً، ولا يرتبط بها واقعياً فيكون ذلك من التجاوز إذا ما تم الأخذ بالجنسية الأقدم.

المطلب الثاني: معيار تفضيل آخر جنسية أحرزها الفرد ونظرية تكافؤ السیادات

وقد تطرقت في هذا المطلب الى معيارين وهما معيار تفضيل آخر جنسية اخذها الفرد كفرع اول ونظرية تكافؤ السیادات كفرع ثاني وهذا ما سنتطرق اليه بالتفصيل في ما يلي:

الفرع الأول: معيار تفضيل آخر جنسية أخذها الفرد

بموجب هذا المعيار تم تفضيل آخر جنسية أحرزها الفرد على غيرها من الجنسيات المتراكمة كونها هي المعبر الحقيقي عن إرادته وتأسيساً على مبدأ حرية الفرد في تغيير جنسيته⁽²²⁾.

وقد أخذت بهذا الحل اتفاقية جامعة الدول العربية عام 1954 في المادة الثامنة منها والتي نصت على «لكل من له أكثر من جنسية من جنسيات دول الجامعة العربية الحق في اختيار إحداها خلال سنتين من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية» فإذا انقضت السنتان دون وقوع هذا الاختيار فيعتبر أنه اختار الجنسية الأخيرة تاريخاً⁽²³⁾.

وقد أخذ هذا الرأي أنه لا يعتد بالجنسية الأولى بالرغم من استمرار تمتع الشخص بها وكأن الشخص المتعدد الجنسيات قد خرج من الجنسية الأولى رغم إرادته، وقد تكون الجنسية الأخيرة مفروضة على صاحبها ولم يتم اختيارها بمحض إرادته وكما أن هذا المعيار يتجاهل حقوق الدولة الأولى⁽²⁴⁾. ويجعلها لمشئنة الفرد الذي قد يقدر الخروج من جنسيته في أي وقت.

الفرع الثاني: نظرية تكافؤ السیادات

تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة الغير لا تمتلك إنكار جنسية دولة أخرى حيث أن الفرد المتعدد للجنسيات يكتب كل الجنسيات بشكل صحيح وفقاً لقوانين تلك الدول المانحة لجنسياتها⁽²⁵⁾. ولكن الأخذ بهذا المبدأ يجعل من غير المعقول أن يعامل الشخص وفقاً لقوانين جميع الدول وكذلك فهو لم يأتي بحل للمشكلة القائمة.

المطلب الثالث: معيار تطبيق قانون الدولة المقيم فيها متعدد الجنسيات ومعيار ترك أمر تفضيل إحدى الجنسيات لمتراكم الجنسيات ذاته

وسنتطرق في هذا المطلب للمعايير تطبيق الدولة المقيم بها متعدد الجنسيات وتناولته في فرعين أساسيين معيار تطبيق قانون الدولة المقيم بها متعدد الجنسيات وفي فرع ثاني معيار ترك أمر تفضيل احد الجنسيات لمتراكم الجنسيات ذاته.

الفرع الأول: معيار تطبيق قانون الدولة المقيم فيها متعدد الجنسيات

بموجب هذا المعيار يطبق على الفرد متعدد الجنسيات قانون الدولة التي اتخذها موطناً له أو محلاً لإقامته²⁶. ويصب هذا الرأي أنه قاصر عن معالجة كافة حالات التنازع فمثلاً يتعذر تطبيقه في الأحوال التي لا يكون فيها للشخص موطناً في إحدى الدول التي يحمل جنسيته²⁷. وقد يغير الفرد موطنه أيضاً بشكل متعاقب فلا نستطيع الارتكان إلى موطن معين لإعمال هذا المعيار.

الفرع الثاني: معيار ترك أمر تفضيل إحدى الجنسيات لمتراكم الجنسيات ذاته

بموجب هذا المعيار يترك الخيار لصاحب الشأن ليختار الجنسية التي يرغب بأن يتعامل على أساس أحكام قانونها مستندين بذلك على أساس رغبة الفرد وشعوره الحقيقيين وهذا يؤدي إلى حل مشكلة تنازع الجنسيات بطريقة أكثر ملائمة.

ولكن يعيب على هذا الرأي أنه يترك للأطراف مهمة هي بالأساس من اختصاص القضاء أو سلطات الدولة، ويحل محل القاضي

في تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا لا يجوز حيث يمكن للشخص من اختيار الجنسية التي يصدر قانونها مصالح خصمه ويحقق مصالحها فالجنسية وثيقة الصالة بكيان الدولة ولا يجوز أن تترك عرضة لرغبة الأفراد المتنازعين²⁸.

وأمام فشل جميع المعايير السابقة لحل المسألة اتجهت أنظار الفقه إلى تطبيق مبدأ الجنسية الفعلية وذلك لبيان القانون الواجب تطبيقه على الفرد متعدد الجنسيات في دولة ثالثة لا يحمل جنسيته وهو ما سنتناوله في المبحث الآتي:

المبحث الثالث: مبدأ الجنسية الفعلية أو الواقعية

لقد نشأ مبدأ الجنسية الفعلية أو الواقعية في كنف القضاء الدولي، ويعود سبب الأخذ به في مجال القانون الداخلي وكما قال البعض لأنه من العسير التسليم بأي من الاتجاهات السابقة، كذلك لوجود الشبه بمركز متعدد الجنسيات أمام دولة ثالثة بمركزه أمام القضاء الدولي وقد استقر القضاء الداخلي في العديد من الدول على الأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية لتطبيقه على متنازع الجنسيات²⁹:

وفي البداية اعتبر القضاء الدولي نفسه غير مختص بالحكم بسيادة قانون الجنسية على أخرى من الجنسيات التي يحملها الفرد متعدد الجنسية، وكان ذلك ناتجاً عن فكرة تكافؤ السیادات، والتي تقوم على أساس أن القضاء الدولي لا يستطيع إنكار جنسية من الجنسيات المتراكمة على هذا الفرد، ما دام أن تلك جنسية على أخرى من شأنه أن يقلب رابطة ولاء على أخرى³⁰، وأن تغليب سيادة يؤدي إلى نفي الأخرى، وهذا لا يتوافق مع القانون الدولي حيث أن كل دولة لديها قانون سيادي قانون الدول المتقابلة التي تتزاحم جنسياتها على حكم علاقة هذا الشخص³¹.

إلا أن القضاء الدولي ظهر متردداً بالأخذ بمبدأ عدم الاختصاص الناتج عن معيار تكافؤ السیادات، وذلك خشية الوقوع في حالة انكسار العدالة(23) مما دفعه بالتحول عن مبدأ السیادات المكافئة إلى مبدأ أخريعبر عن ولاء حقيقي وفعلي للفرد متعدد الجنسيات بإحدى الدول التي تتواجه في الدعوى الدولية، وهذا المبدأ هو مبدأ الجنسية الفعلية. وتُعرف الجنسية الفعلية أنها «الجنسية التي يرتبط بها الفرد فعلاً أكثر من غيرها من واقع الظروف الواقعية والاجتماعية المحيطة به»³³.

والجنسية الفعلية تتطلب من المحكمة البحث عن العناصر التي يستنتج منها ارتباط الفرد بهذه الجنسية بشكل يمكنها من ترجيح هذه الجنسية على ما سواها من الجنسيات التي يتمتع بها الفرد، بمعنى أن الكشف عن الجنسية الفعلية يتطلب البحث في الظروف الحقيقية المحيطة بالفرد تأسيساً على مجموعة الروابط الواقعية والاجتماعية المحيطة به³⁴.

وذهب بعض الفقه إلى وجوب أن تبحث المحكمة في مكان إقامة الفرد متعدد الجنسيات أولاً، فإذا كان يقيم في دولة ثالثة أو في دولتين على التناوب وجب البحث في اللغة التي يتكلمها، ومن ثم مركز أعماله الذي يمارس فيه نشاطه الاقتصادي.

بمعنى أن تحديد الجنسية الفعلية مسألة تتعلق بالوقائع، فيجب على القاضي أن يرجح إحدى الجنسيات المتراكمة على أساس ارتباط الفرد متعدد الجنسيات بهذه الجنسية أو تلك أكثر من غيرها من الجنسيات المتراكمة³⁵، ويعني ذلك تفضيل الجنسية القانونية الأكثر ارتباطاً بالواقع.

وقد استقر القضاء الدولي على الأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية في الكثير من أحكامه، واجتمعت عليه كلمة أغلب الفقه، وبرغم

هذا الاستقرار فالأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية يرد عليها استثناءات لذلك سوف نتناول استقرار الجنسية الفعلية.

المطلب الأول: استقرار مبدأ الجنسية الفعلية

لقد استقر القضاء الدولي على الأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية كأساس للترجيح بين الجنسيات المتراكمة³⁶.

وبدأ القضاء بتطبيق فكرة الجنسية الفعلية منذ عام 1855³⁷. وقد تبنى القضاء الدولي هذه الفكرة بصفة خاصة عام 1912 في قضية كانيفارو وتتلخص هذه القضية بأن شخص يدعى كانيفارو وكان يتمتع بجنسية إيطاليا والبيرو، ولما طلبته بيرو بأداء الضرائب المستحقة عليه لجأ إلى حماية إيطاليا باعتباره أحد مواطنيها وطرح النزاع على التحكيم الدولي، فأكدت انتساب كانيفارو لبيرو باعتبار أن جنسية هذه الدولة هي الجنسية الفعلية التي عاش المذكور في كنفها وارتبط بها في الواجهة الواقعة واستندت المحكمة في قضائها السالف أن كانيفارو قد مارس حقوقه السياسية في بيرو ورشح لعضوية مجلس الشيوخ فيها دلالة واضحة على ارتباطه الواقعي بهذه الجنسية³⁸.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية فكرة الجنسية الفعلية في قضية نوتباوم Nottebohm في 6/4/1955م.

وأخذت بمبدأ الجنسية الفعلية "محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي عام 1932م في قضية جورج سالم بين الولايات المتحدة ومصر حيث أدعت الحكومة المصرية أن جورج سالم هو مصري من أصل عثماني ولا يجوز له التمتع بالامتيازات الأجنبية المقررة للأجانب في ذلك الوقت وانتهى الحكم إلى أن جورج سالم لم تثبت له الجنسية المصرية في يوم من الأيام والنزاع الحقيقي الذي يمكن أن يثور هو بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية³⁹.

كما أخذ النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية بفكرة الجنسية الفعلية في تكوين أعضاء هذه المحكمة.

وكذلك أخذت بفكرة الجنسية الفعلية «اتفاقية لاهاي» عام 1930 في المادة الخامسة من الاتفاقية⁴⁰، وبموجب هذه الاتفاقية يجوز للدول المتعاقدة الموجود على إقليمها شخص من الغير يحوز أكثر من جنسية، أن تعامله على أساس تمتعه بجنسية واحدة سواء كانت الجنسية التي يوجد بها محل إقامته المعتاد أو الجنسية التي يرتبط بها من الناحية الواقعية.

كما تبنت اتفاقية لاهاي معيار الإقامة العادية لتحديد الجنسية الفعلية التي يجب أن يعامل الفرد متعدد الجنسيات على أساسها، بالإضافة إلى العناصر الأخرى التي تدل على ارتباطه بهذا البلد أو تلك من المدن التي يحمل جنسيتها، بمعنى أن الإقامة العادية لا تعد إلا عنصراً واقعياً يتراجع أمام دلائل أخرى، فلو أن الفرد متعدد الجنسيات اتخذ مكان إقامة له في دولة تقيم روابط حقيقية في دولة أخرى غير التي يقيم فيها، فإن جنسية الدولة الأخيرة هي التي يجب أن يعامل على أساسها.

ومن القوانين التي أخذت بفكرة الجنسية الفعلية، القانون المدني المصري في المادة 25/1 والتي جاء فيها (يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد).

وورد في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ما يدل على اتجاه نية المشرع المصري إلى الاعتداد بالجنسية الفعلية حيث جاء في هذه المذكرة يفيد في حالة التنازع الإيجابي، متى كانت الجنسية المصرية غير داخلية في النزاع بالجنسية التي يظهر من الظروف أن شخص متعلق بها أكثر من غيرها.

وأخذ بالجنسية الفعلية كذلك القانون المدني المصري في المادة 26 التي أوجبت على القاضي أن يعين القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد. وقد أيد مبدأ الجنسية الفعلية الكثير من الفقه المقارن⁴¹ والكثير من الفقه العربي حتى أصبح مبدأ الجنسية الفعلية الكثير من الفقه المقارن والكثير من الفقه العربي حتى أصبح مبدأ يعتمد لحسم مشكلة التزجيج بين الجنسيات⁴².

المطلب الثاني: الاستثناء على مبدأ الجنسية الفعلية والانتقادات الموجهة إليها

وسنتطرق في هذا المطلب إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ الجنسية الفرعية والانتقادات الموجهة لها وتناولت ذلك من خلال فرعين أساسيين

الفرع الأول: الاستثناء على مبدأ الجنسية الفعلية

هنالك استثناءات على مبدأ الجنسية الفعلية وأولها معاملته في زمن الحروب وثانيها حالة وجود معاهدة دولية.

الاستثناء الأول: معاملة متعدد الجنسيات في زمن الحرب، وقد اختلفت آراء الفقه في مدى الأخذ بالجنسية الفعلية في زمن الحرب، بين مؤيد ومعارض لهذا الموقف.

فذهب البعض³⁴ إلى ضرورة تجاهل الدولية لمبدأ الجنسية الفعلية واعتبار الفرد يحمل جنسية دولة معادية، وذلك في حالة ما إذا كان متعدد الجنسية يحمل إحدى جنسيات الدول التي هي بحالة حرب مع دولة القاضي فيعامل على أساس أنه تابع للدولة العدو، وبالرغم من أن جنسية الدولة العدو قد لا تكون هي الجنسية الفعلية لهذا الفرد، ولكن حفاظاً على المصلحة العليا للدول فيتم معاملته بهذه الطريقة، وذهب البعض⁽⁴⁴⁾ الآخر إلى أن الأساس في التعامل مع الفرد متعدد الجنسيات في هذه الحالة -حالة الحرب- يعود إلى الأخذ بالجنسية الفعلية، ولا يجوز استثناء حامل الجنسية المعادية ومعاملته على أساس أنه من رعايا الدول المعادية، بل يجب معاملته على أساس جنسيته الفعلية، فإذا كانت الظروف المحيطة بالفرد تدل على أنه من دولة محايدة وظهر زهده في الجنسية المعادية، فلا مجال لمعاملته معاملة الأعداء، أما إذا كانت الأمور بعكس ذلك بحيث يظهر أنه من رعايا الأعداء، فيجب معاملته على هذا الأساس، أي أن المعيار الحقيقي الذي يحدد موقف الفرد هو الجنسية الفعلية وليس غيرها.

وهناك من اتجه إلى اختيار مسار وسط بين المسارين السابقين، فيعامل الشخص على أنه من رعايا الأعداء، إذا ما ظهر ارتباطه بجنسية الدولة العدو ارتباطاً بدرجة أو بأخرى لاعتبار الفرد من رعايا الأعداء وإذا ظهر أن ارتباط هذا الفرد منقطع كلياً بجنسية الدولة المعادية فلا مجال لمعاملته معاملة رعايا الأعداء⁴⁵.

أما الاستثناء الثاني: فيتضمن في حالة وجود اتفاقية دولية تنص على ترجيح إحدى الجنسيات المتراكمة على هذا الفرد، فيجب تطبيق بنود هذه الاتفاقية⁴⁶.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الجنسية الفعلية

إن الأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية وكما أشار البعض⁴⁷ لا يخلو من الخطورة، إذ أنه يحتمل مخاطر الغش في تطبيق هذا المبدأ، وكذلك فإنه لا يمكن تطبيقه إلا بحالة وجود الفرد في دولة ثالثة وما يرافق ذلك من صعوبة في تحديد الموطن أو محل الإقامة⁴⁸.

وكذلك فإن الأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية لا يحقق الأمان القانوني لاختلاف تقدير الدول فيما بينها لمبدأ الجنسية الفعلية مما يسبب اختلافاً في نتائج هذا الحل حسب الدولة التي يثور أمام محاكمها النزاع.⁴⁹

وكذلك فإن نظرية الجنسية الفعلية وعلى حد تعبير البعض⁵⁰. وقد تكون نظرية سياسية أكثر مما هي نظرية قانونية، فلا يمكن لفرنسا مثلاً أن تعترف للفرنسي الذي اكتسب المصرية بحقه بتعدد الزوجات بالرغم من أن الجنسية المصرية هي الجنسية الفعلية من ممارسة حقه بالطلاق المنفرد أو تعدد الزوجات وقد يؤدي الأخذ بالجنسية الفعلية إلى نتائج غير مقبول في فرنسا⁵¹. وكذلك فإن هناك صعوبة بالأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية بالإضافة إلى وجود لفظ وغموض في تطبيق هذا المبدأ⁵².

المبحث الرابع: نظرية الحل الوظيفي

وهي النظرية الحديثة لمعاملة متنازع الجنسيات وتقوم هذه النظرية على أساس معاملة الفرد متنازع الجنسية الفعلية معاملة مختلفة عن معاملته على أساس الجنسية الفعلية، فيتم التعامل مع كل قضية على أنها مسألة أولية مرتبطة بمسألة أصلية، فيتم التعامل مع كل مسألة على حده بموجب حكم ينسجم مع طبيعة المسألة الأصلية ذاتها التي عرض تنازع الجنسيات بصدد⁵³.

بمعنى أن الحل الوظيفي يتعامل مع كل قضية بشكل نسبي وبموجب ذلك يختلف الحل مسألة إلى أخرى على ضوء طبيعة العلاقة المرتبطة بها مشكلة تعدد الجنسيات⁵⁴.

فمثلاً لا يتم تطبيق قانون الجنسية دولة القاضي على حكم العلاقة في حالة حمل الفرد دولة القاضي، وكذلك لا يتم تطبيق الجنسية الفعلية، وإنما يتم إعمال الروح الجوهرية والمعمقة لقاعدة النزاع فترجيح جنسية ما بين الجنسيات المتواجدة يكون من خلال المؤسسة القانونية التي تطرح من خلالها أو التي تستعمل بها، فيجب أن يكون الحل الذي يتم إعماله «متوجهاً بالمسألة الأصلية التي تفرض مناسبتها من حيث طبيعتها أو الغاية أو الهدف منها أو الروح الكامنة وراء رصدها⁵⁵.

فالحل الوظيفي لا يركز على قواعد محددة وإنما يتعامل مع كل حالة منفردة عن غيرها⁵⁶.

وبموجب هذه النظرية تختلف معاملة متنازع الجنسيات الوطني عن معاملة متنازع الجنسيات الأجنبي.

المطلب الأول: إعمال الحل الوظيفي في النطاق الوطني

إن أنصار هذه النظرية يحددون مركز متنازع الجنسيات الذي يحمل جنسية أكثر من دولة من بينها جنسية دولة القاضي على أساس أنه وطني كما في النظرية التقليدية تماماً، ويوردون استثنائين على ذلك وهما حالة وجود اتفاقية دولية تحدد مركز الفرد متنازع الجنسية، فيجب إعمال أحكام هذه الاتفاقية هذا هو أول استثناء.

أما الاستثناء الثاني فهو حالة حمل الفرد لجنسية دولة معادية في زمن الحرب من بين الجنسيات التي يحملها، فيجب ذلك يعامل على أنه من رعايا الأعداء.

ويعتبر أنصار الحل الوظيفي كذلك أن مسائل الأحوال الشخصية تخضع للقانون الوطني وأيضاً هناك اعتبارات دينية وسكانية واجتماعية تكمن وراء هذه السياسة توجب تعقب المواطنين أينما ذهبوا وتطبق قانون الأحوال الشخصية عليهم⁵⁷. وكذلك فإن تحديد الاختصاص القضائي الدولي عندما تكون الجنسية ضابطاً للإسناد، يوجب على قاضي الدولة المعروض أمامه نزاع

يتعلق بشخص يحمل جنسية دولة القاضي، أن يتخلّى عن اختصاصه لصالح قضاء دولة أخرى إذا كان هو الأقدر على الفصل في النزاع بحكم يتمتع بقوة النفاذ في الخارج، وذلك لأن تطبيق قانون جنسية دولة القاضي المعروض أمامه النزاع والذي يحمل الفرد جنسية تلك الدولة لا يمكن إعماله خارج حدود هذه الدولة، وبذلك يكون الاختصاص للمحاكم الأجنبية خصوصاً عند وجود ضابط للإسناد، بالإضافة إلى الجنسية يرجح اختصاص المحاكم الأجنبية، كمحل وجود المال أو محل الإقامة⁵⁸. وكذلك يقرر أصحاب الحل الوظيفي في حالة تنفيذ الأحكام الأجنبية عندما يصدر الحكم من محاكم دولة أخرى ويكون الاختصاص لمحاكم الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها ويطلب تنفيذ الحكم على إقليم هذه الدولة الأخيرة وتشترط الدولة عند تنفيذ الحكم على إقليمها أن لا يكون قضاؤها مختصاً في الفصل بالمسألة، فإنه والحالة كذلك إذا صدر الحكم من محكمة أجنبية يحمل الفرد جنسيتها. وكانت الأقدار على الفصل في النزاع فإن ذلك الحكم سوف يكون قابلاً للتنفيذ في إقليم الدولة الأولى التي يحمل ذلك الفرد جنسيتها وبالرغم من قوانينها تقرر أن هذه المنازعة من اختصاص محاكمها⁵⁹.

المطلب الثاني: إعمال الحل الوظيفي عند وجود عنصر أجنبي والانتقادات الموجهة إليه

سوف نتناول في هذا المطلب، أعمال الحل الوظيفي عند وجود عنصر أجنبي والانتقادات الموجهة إليه في فرعين أساسيين.

الفرع الأول: إعمال الحل الوظيفي عند وجود عنصر أجنبي

وعلى صعيد تحديد مركز متعدد الجنسيات الأجنبي تقوم هذه النظرية على أساس معاملته على أنه أجنبي ما دام أنه غير متمتع بالجنسية الوطنية، وذلك سواء كان يحمل جنسية واحدة أو أكثر، فلا يؤثر ارتباطه الفعلي بإحدى هذه الجنسيات أكثر من غيرها فهو من الناحية القانونية يخضع لمركز الأجانب⁽⁶⁰⁾ ويرد استثناءان على ذلك وهي حالة وجود معاهدة دولية تحدد مركز متعدد الجنسيات، فيجب إعمال أحكام هذه المعاهدة⁽⁶¹⁾. هذا هو الاستثناء الأول، أم الاستثناء الثاني فهو كان الفرد متعدد الجنسيات يحمل جنسية دولة معادية في زمن الحرب ويكون هناك ارتباط بدرجة أو بأخرى بين هذا الفرد وتلك الدولة المعادية فيتم معاملته على أنه من رعايا الأعداء.

أما على صعيد تحديد القانون الشخصي الواجب التطبيق عندما تكون الجنسية ضابطاً للإسناد فإنه –وحسب رأي أصحاب هذه النظرية إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق جنسية دولة معينة من بين جنسيات الدول التي يحوزها ذلك الفرد فإنه والحالة كذلك يتم تطبيق قانون جنسية الدولة التي يرتبط بها ذلك الفرد بدرجة أكبر من الدول الأخرى بمعنى تطبيق قانون الجنسية الفعلية⁽⁶²⁾.

وفي فروض أخرى يرى أنصار هذه النظرية أنه يجب أن يتم البحث عن الغاية أو الهدف من قاعدة الإسناد فإن كان الهدف من قاعدة الإسناد التي –مثلاً– تحدد الهدف من نفقة الأقارب هي حماية القريب الفقير المحتاج، فإنه والحالة كذلك يطبق القاضي قانون الدولة التي يوجب النفقة إذا كان قانون الدولة الأخرى ينفمها بصرف النظر عما إذا كان قانون إحدى هذه الجنسيات هو الأكثر ارتباطاً بها من غيرها أم لا⁽⁶³⁾.

كذلك وبموجب هذه النظرية يرجح القانون الذي يأخذ بالحسبان مصلحة الطفل المتبني إذا لم يكن هناك ما يخالف النظام العام في الدولة المطروح أمامها النزاع بصرف النظر عما إذا كان قانون الجنسية الواجب إعماله هو الأكثر فاعلية وارتباطاً أم لا.

كذلك يرى أنصار هذه النظرية، إن هناك بعض الظروف توجب هجر قانون الجنسية نهائياً وتطبيق قانون آخر أكثر ملائمة، فمثلاً فيما يخص مسألة الأهلية بالأوراق التجارية يتم ترجيح قانون محل نشوء الالتزام الصرفي على القانون الشخصي للملتزم بالورقة التجارية لما في ذلك من تحقيق لاستقرار التعامل وسلامة التجارة الدولية⁶⁴.

أما على صعيد الاعتراف بالأحكام الأجنبية، فإن أصحاب هذا الحل يقررون بأنه إذا كان الحكم متعلقاً بمسألة الأحوال الشخصية فإذا أصدر الحكم من محكمتين لدولتين أجنبيتين فيرجح الحكم الأسبق صدوراً «وذلك أن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية فإذا صدر الحكم من محكمتين لدولتين أجنبيتين فيرجح الحكم الأسبق صدوراً: «ذلك أن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية لا تخضع عادة لإجراءات الصيغة التنفيذية» مما يجعل الحكم الأسبق صدوراً هو الأول بالتطبيق⁶⁵.

أما في حالة صدور حكمين من محكمتين مختلفتين في مسألة ليست من مسائل الأحوال الشخصية فيتم تنفيذ حكم المحكمة الأقدر إلى الفصل في النزاع، وذلك بالنظر إلى كل حالة على حدة كأن تكون الدولة هي الأكثر ارتباطاً بالعلاقة مثل، تركيز مصالح هذا الفرد في إقليم هذه الدولة أو الإقامة على إقليمها ففي هذه الحالة يكون الحكم الصادر من محكمة الدولة التي بها الفرد أكثر من غيرها هي الواجبة التفضيل أي قانون الجنسية الفعلية أما إذا كان الفرد يرتبط بالدولتين اللتين أصدرتا محكمتيها الحكمين وذلك بنفس درجة الارتباط فإنه في هذه الحالة يتم تنفيذ الحكم الأسبق صدوراً على الحكم الآخر⁶⁶.

إلا أن الحل الوظيفي لم يسلم من الانتقادات التي وجهت إليه من قبل أنصاره أنفسهم.

الفرع الثاني: انتقاد الحل الوظيفي

إن الحل الوظيفي وكما ذكر أنصاره⁶⁷ هو حل نسبي فهو حل يختلف من مسألة إلى أخرى، على ضوء الغاية أو طبيعة العلاقة المرتبطة بها المسألة الأصلية.

كما وأن هذا الحل يتباين من دولة لأخرى حسب الظروف الاجتماعية والدينية والسكانية، وهذا التباين يخلق قلقاً مستمراً في المركز القانوني للفرد متعدد الجنسيات فلا يمكن أن يعلم هذا الفرد ما هو القانون الذي سوف يطبق عليه إذ ما عرض أمام أي قضاء في العالم وبسبب نسبية الحل الوظيفي لا يمكن إعماله أمام القضاء الدولي المستقر على تطبيق مبدأ الجنسية الفعلية، حيث أن الحل الوظيفي يتعارض مع طبيعة البناء القانوني للقانون الدولي ولم تم إعمال الحل الوظيفي في القضاء الدولية لأدى إلى خروجه عن مقتضى ما يفرضه عليه القانون الدولي ذاته وهو ما لا يمكن تصوره⁶⁸.

ويرى الباحث أن الحل الوظيفي في القضاء الدولي لأدى إلى خروجه عن مقتضى خروجه عن مقتضى ما يفرضه عليه القانون الدولي ذاته وهو ما لا يمكن تصور⁶⁹.

ويرى الباحث أن الحل الوظيفي يصعب تطبيقه في كثير من الأحوال، حيث يتطلب هذا الحل من القاضي المعروض أمامه النزاع أن يكون عالمياً بغاية كل قاعدة قانونية سواء في قانون دولته أم في قوانين الدول الأخرى، هذا على فرض أن يثور النزاع أمام القضاء، فكيف يكون الوضع إذا ثار النزاع أمام أحد رجال الإدارة؟ فهل يمكن إعمال نظرية الحل الوظيفي، اعتقد أنه من الصعب على القاضي الإمام بقوانين الدول جميعاً والغاية منها وكذلك يرى الباحث أنه من العصي على رجل الإدارة تطبيق هذه

النظرية على أي حالة تعرض عليه كما وأن من شأن تطبيق هذه النظرية عدم تحقيق الأمان القانوني وذلك لعدم تحديدها حلاً موحداً لجميع المسائل التي تعالجها ولاختلاف القضاء من دولة إلى أخرى ومن قاضي إلى آخر في تحديد طبيعة المسألة الأصلية ذاتها التي تاربتشأنها وجوب تطبيق قانون جنسية وحيد من بين تلك القوانين المتزاحمة.

وكما أن أعمال نظرية الحل الوظيفي بالإضافة إلى غموضها قد يتعارض مع النظام العام في الدولة، فالاعتراف بصحة زواج المسلمة من كتابي قد يكون هدفه حماية الصغير الناتج من هذا الزواج مع أن ذلك مخالف للنظام العام في الإمارات مثلاً.

ونرى أن أنصار الحل الوظيفي أنفسهم قد عادوا إلى نظرية الجنسية الفعلية أو الواقعية في بعض المسائل⁷⁰ وكأنهم يبرهنون على فشل نظريتهم وقصورها في تحديد القانون الواجب تطبيقه على متعدد الجنسيات.

الخاتمة:

بعد أن تطرقت في هذا البحث إلى تحديد القانون الواجب تطبيقه على متعدد الجنسيات والحلول المختلفة التي قال بها فقهاء لحل هذه المسألة لذلك فإني أرى أن أعمال نظرية الجنسية الفعلية أو الواقعية أكثر ملائمة من أعمال نظرية الجنسية الفعلية أو الواقعية أكثر ملائمة من أعمال الحل الوظيفي، وذلك بالرغم من كل الانتقادات التي وجهت لنظرية الجنسية الفعلية.

وهذا الرأي يجد سنداً في القضاء الدولي الذي أطر على تطبيق نظرية الجنسية الفعلية في أحكام عديدة كما ذكرت سابقاً كما أن هذه النظرية تجد لها سنداً في قوانين بعض الدول والتي نصت على تطبيق قانون الجنسية الفعلية مثل ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بخصوص المادة (26).

كذلك فإن نظرية الجنسية الفعلية تحقق الأمان القانوني للفرد متعدد الجنسيات ويأتي الأمان القانوني من معرفة ذلك الفرد المسبقة للقانون الذي سوف يعامل على أساسه.

ومن الواضح أن نظرية الجنسية الفعلية تضع حلاً موحداً لجميع حالات تراحم الجنسيات بعكس نظرية الحل الوظيفي كما أشرت سابقاً.

قائمة المصادر والمراجع:

قانون المعاملات المدنية الإماراتي (1985/5م).

قانون الجنسية الإماراتي (1972/17م)

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، الطبعة الأولى، 1993م، دار النهضة العربية، القاهرة.

الدكتور حسام الدين فتحي ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، 1990.

دكتور إبراهيم أحمد إبراهيم والدكتور أحمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الجنسية ومركز الأجانب، 1987، مكتبة سيد عبد الله وهبة-القاهرة.

الدكتور علي الزيني، القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، الجزء الأول، 1928م، مطبعة الاعتماد، القاهرة.

الدكتور جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الأول، في الجنسية، 1958، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.

الدكتور عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة تحليلية وتأهيلية في القانون المقارن، 1991، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

الدكتور شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، 1959، دار المعارف بمصر.

الدكتور ماهر إبراهيم السداوي، الجنسية في القانون المقارن، 1984، مكتبة سعيد رفعت، جامعة عين شمس، القاهرة.

الدكتور فؤاد ديب، القانون الدولي الخاصة، الجزء الأول، الجنسية، الطبعة الثالثة، مطبوعات جامعة دمشق.

الدكتور فؤاد رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص والتشريع المصري، 1994، دار النهضة العربية، القاهرة.

الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، 1977م، بغداد.

الدكتور عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الفرد في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1986م، القاهرة، دار الطباعة الحديثة.

الهوامش:

(1) دكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، 1993م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 186-171.

(2) الدكتور أحمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاصة نظرية الخدمية، 1980، ص 273.

(3) الدكتور حسام الدين فتحي ناصف، في حكم المنازعات الخاصة الدولية، 1990، مركز قانون القاضي في حكم، ص 237.

(4) دكتور إبراهيم أحمد إبراهيم والدكتور أحمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الجنسية ومركز الأجانب، 1987،

القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، الجزء الأول 1928م، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ص 484، ود. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الأول، في الجنسية، 1958، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة.

(5) قال بهذا الرأي د. هشام صادق، الجنسية المصرية، 2001، ص 395-394.

(6) دكتور حسام الدين فتحي عبد اللطيف ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 127-123.

(7) الدكتور عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة تحليلية وتأهيلية في القانون المقارن، 1991، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 77-76.

(8) الدكتور علي الزيني، المرجع السابق، ص 480، والدكتور هشام صادق، الجنسية المصرية، 2001، المرجع السابق، ص 397، والدكتور عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 198.

(9) دكتور عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 78.

(10) د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، 1959، دار المعارف بمصر، ص 152.

(11) أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، المرجع السابق، ص 198.

(12) د. حامد إبراهيم السداوي، الجنسية في القانون المقارن، 1984، مكتبة سعيد رفعت، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 320.

(13) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 79.

(14) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 80.

- (15) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 81.
- (16) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، المرجع السابق، ص 199.
- (17) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 480.
- (18) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 482.
- (19) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 210-211.
- (20) د. أحمد قسمت الجداوي، مرجع سابق، ص 263.
- (21) د. فؤاد رياض، الوسيط في الجنسية، 1983، مرجع سابق، ص 103.
- (22) د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاصة، الجزء الأول، الجنسية، الطبعة الثالثة، 1990-1991، مطبوعات جامعة دمشق، ص 85.
- (23) اتفاقية جامعة الدول العربية المعقودة عام 1954م.
- (24) دكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الطبعة السابعة، 1964م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (25) دكتور فؤاد رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص والتشريع المصري، 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 127.
- (26) دكتور شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثانية، مرجع سابق، صفحة 159.
- (27) دكتور شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثانية، مرجع سابق، صفحة 159.
- (28) الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم والدكتور أحمد قسمت النجداوي، المرجع السابق، ص 265.
- (29) د. فؤاد رياض، ود. سامية رشدي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الجزء الأول، 1971م، القاهرة، دار النهضة العربية، صفحة 286.
- (30) د. عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الفرد في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1986م، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، ص 108.
- (31) د. هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، 1981، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 108.
- (32) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، 1977م، بغداد، ص 51.
- (33) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ود. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، صفحة 266.
- (34) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ود. أحمد قسمت الجداوي، ص 269.
- (35) د. هشام صادق، الجنسية المصرية، 2001، المرجع السابق، فقرة 113، ص 505.
- (36) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ود. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، صفحة 266.
- (37) وذلك في القضية Brissot De التي أثيرت بين الولايات المتحدة وفنزويلا، راجع، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ود. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، صفحة 266.
- (38) وذلك في القضية Brissot De التي أثيرت بين الولايات المتحدة وفنزويلا، راجع، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ود. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، صفحة 266.

- (39) د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب 1959، ص 154، مرجع سابق.
- (40) جاء في المادة 3 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وانظري د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، ص 221.
- (41) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 233-235.
- (42) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، الطبعة 1989 م، دار النهضة العربية، ص 18.
- (43) د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الدولي والتشريع المصري، 1994، ص 129، د. حسن الهداوي الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، ص 66.
- (44) منهم د. شمس الدين الوكيل، الجنسية وأحكامها، 1961 م، ص 327-328.
- (45) د. عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، ص 146.
- (46) د. هشام صادق، الجنسية المصرية، 2001، ص 397.
- (47) د. جابر جاد عبد الرحم، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية، 1958، ص 68.
- (48) د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية، الطبعة الثانية، 1978، بغداد، دار الحرية للطباعة، ص 234.
- (49) د. عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة، ص 84.
- (50) د. سامي بديع منصور، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، 1995، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 683.
- (51) د. سامي بديع منصور، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، 1995، ص 692.
- (52) د. عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة، ص 85.
- (53) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 70.
- (54) المرجع السابق، ص 71.
- (55) د. عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، ص 86-87.
- (56) د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 680.
- (57) د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 90.
- (58) د. سامي بديع منصور، القانون الدولي، مرجع سابق، ص 696.
- (59) د. عكاشة عبد العال، الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، ص 688-689.
- (60) د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 144.
- (61) المرجع السابق، ص 145.
- (62) د. عكاشة عبد العال المرجع السابق، ص 153.
- (63) د. عكاشة عبد العال المرجع السابق، ص 154.

64) د. عكاشة عبد العال المرجع السابق، ص156.

65) د. عكاشة عبد العال المرجع السابق، ص149.

66) المرجع السابق، ص152.

67) راجع: د. عكاشة عبد العال المرجع السابق، ص71-72.

68) د. عكاشة عبد العال المرجع السابق، ص123.

69) د. عكاشة عبد العال المرجع السابق، ص123.

70) د. عكاشة عبد العال المرجع السابق، ص151.